SENADO **SECRETARIA** **DIRECCION DE COMISIONES**	XLIIa. LEGISLATURA Tercer Período
	CARPETA Nº 773 de 1987
COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION	**DISTRIBUIDO** Nº 338 de 1987
Julio de 1987	-Sin corregir-

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Se introducen modificaciones

Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión del día 30 de julio de 1987

Preside: Señor Senador Gonzalo Aguirre Ramírez

Miembros: Señores Senadores Pedro W. Cersósimo, Juan C. Fá Robaina y Dardo Ortiz

Invitados Especiales: Doctores Enrique Véscovi, Luis A. Torello y Adolfo Gelsi Bidart

---

25 x

SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 45 minutos).

Anticipadamente, damos por presente al señor Senador Cersósimo.

SEÑOR VESCOVI.- Con respecto al artículo 293.1, que se refería a la conciliación --y a pesar de la pequeña salvedad que dejó sentada el doctor Gelsi Bidart-- hemos acordado proponer la supresión de la inclusión que en él figuraba sobre los delitos por difamación, o injurias y por violación de la Ley de Cheques, atendiendo a la muy correcta observación formulada por los señores Senadores, en el sentido de que se trata de temas relativos al Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, acogeríamos vuestras inquietudes quedando redactado el artículo de la siguiente manera: "Antes de iniciar cualquier proceso deberá pedirse audiencia para intentar la conciliación con el futuro demandado, el que será citado en su domicilio (artículos 24 a 38 del Código Civil).

SEÑOR PRESIDENTE.- Queda aprobado el artículo 293.1, con la redacción leída por el doctor Véscovi.

Si los autores del proyecto no desean realizar otras precisiones, pasamos a considerar el artículo 309.

Sugiero realizar las siguientes modificaciones en el numeral primero: en la segunda línea, donde dice "no puede", debería decir "no pudiere"; y en la tercera línea sugiero hacer una pequeña inversión por razones de sintaxis, quedando redactado en esta forma: "En este caso, el Tribunal podrá, en la audiencia,...", continuando tal como está. Además, en la penúltima línea debería suprimirse el punto y coma, en lugar del cual iría un punto y la frase siguiente comenzará con mayúscula. Por otra parte, sugiero que en el segundo parágrafo se exprese: "Si el citado no concurriere"; y en la cuarta línea: "se produjere una vez iniciado el proceso; lo propio sucederá si el citado respondiere en forma evasiva o rehusáre contestar".

SEÑOR ORTIZ.- En el inciso segundo se habla de hechos ciertos y después dice: "lo propio sucederá si se respondiera en forma evasiva o se rehusara contestar. Si se iniciara proceso a consecuencia de tenerse por ciertos los hechos materia

ls.

de la declaración jurada y se acreditara en el trámite su inexistencia...". Pienso que sería mejor que, en lugar de decir "su inexistencia", dijera: "su falsedad".

SEÑOR TORELLO.- Exactamente, señor Senador.

SEÑOR PRESIDENTE.- A los efectos de no tener confusiones, daré lectura a todo el parágrafo: "Si el citado no concurriere a la citación que se le hará, el Tribunal dispondrá la apertura del pliego y tendrá por ciertos los hechos que en él se consignaren en forma asertiva, sin perjuicio de la prueba en contrario que se produjere una vez iniciado el proceso; lo propio sucederá si el citado respondiere en forma evasiva o rehusare contestar." --sugiero que el resto de la oración se separe con un punto y aparte, es decir, como un parágrafo distinto, porque se refiere a otra hipótesis-- "Si se iniciare proceso como consecuencia de tenerse por ciertos los hechos materia de la declaración jurada y se acreditare en él su falsedad, de ser esa la razón del rechazo de la demanda, el Tribunal deberá imponer las máximas sanciones procesales al demandado ganancioso, si entendiere que el proceso no se hubiera promovido a no ser por esa circunstancia".

Deseo formular una pregunta, porque realmente me he confundido. ¿La hipótesis implica que se imponen las máximas sanciones al demandado ganancioso? Me parece una contradicción que se impongan sanciones al ganancioso.

SEÑOR TORELLO.- Precisamente, Couture tenía un trabajo sobre la sentencia de condena en costas y costos al ganancioso, que data de hace muchos años.

La hipótesis es la siguiente: un auto me choca y supongo que el mismo pertenece al señor Senador Aguirre --perdone que lo tome como ejemplo--, aunque verdaderamente no he podido averiguar si es o no de su propiedad, o si el señor Senador lo conducía. Entonces, le cito para contestar preguntas relativas a la personalidad del demandado, sin cuyo conocimiento no puedo entrar a juicio. Una de esas preguntas consiste en si el auto es verdaderamente de su propiedad o si era conducido por él. El señor Senador no concurre y, entonces, se dan por ciertos los hechos asertivamente formulados --ya que le pregunto: "jure y confiese determinada circunstancia"; porque en esta diligencia preliminar la pregunta se puede hacer en forma asertiva-- o el citado

ls.

no concurre o contesta en forma evasiva. En consecuencia, dando como supuesto que el auto era propiedad del Senador Aguirre, le promuevo un juicio, en el curso del cual se demuestra que, en realidad, el propietario del auto y quien lo conducía era el señor Juan Pérez. Ante esta circunstancia, se absuelve de la demanda al señor Senador Aguirre, quien resulta ganancioso; pero sucede que yo inicié el pleito en función de ciertos hechos. De haber mediado la debida probidad por parte del citado en esa declaración jurada sobre hechos relativos a la personalidad --alegando que el auto no era suyo ni lo conducía él-- no hubiese pleiteado contra él.

SEÑOR PRESIDENTE.- Aunque el ejemplo no es muy bueno, ya que supone que yo sea condenado a costas y costos, queda entendido el punto y, por lo tanto, pasamos al numeral segundo.

(Hilaridad)

Sugiero la siguiente redacción: "La exhibición de la cosa mueble que se hubiere de reivindicar, así como su secuestro, si correspondiere; la del testamento cuando quien la pidiere se considere heredero, legatario o albacea; la de los libros de comercio y demás documentos correspondientes a la sociedad, comunidad o asociación; la rendición de cuentas por quien se hallare legalmente obligado a rendirla, en cuyo caso se seguirá el procedimiento de los artículos 332 y 333.".

Además de sugerir estas pequeñas correcciones gramaticales quisiera saber a qué se quiere aludir al hablar de comunidad.

SEÑOR TORELLO.- Por ejemplo, en los casos de comunidad post hereditaria, de propiedad horizontal, que también son comunidades.

SEÑOR ORTIZ.- Quisiera saber si no sería posible encontrar una palabra que comprendiera en forma más global a todo tipo de asociación de personas. Digo esto, porque también está a estudio una ley sobre fundaciones, y podría llegar a entenderse que éstas no estarían incluidas dentro del término comunidad. En resumen, habría que buscar una fórmula más general que abarcara a cualquier tipo de asociación de personas, ya que podríamos estar dejando fuera a otras

ls.

25 x

que podrían llegar a crearse con el transcurso del tiempo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero que este punto quede en suspenso para ver si se puede encontrar el término adecuado, que agrupe a todo tipo de asociaciones o comunidad de bienes y personas.

Además, quisiera saber si no se podría decir "pertenencientes" en lugar de "correspondientes", ya que se trata de libros que pertenecen a una sociedad o asociación.

SEÑOR TORELLO.- Lo que sucede, por ejemplo, en los casos de comunidad, es que ésta, a veces, no es persona jurídica y, en consecuencia, no es titular de un derecho de propiedad. Por eso se utiliza el término "correspondientes".

SEÑOR PRESIDENTE.- En virtud de lo expuesto, la aprobación del numeral 2, puede quedar en suspenso a la espera que los profesores traigan una redacción definitiva para la próxima sesión.

Con respecto al numeral 4, creo que luego de la palabra "firma" debe ir una coma.

En lo que tiene que ver con el numeral 5, se habla de "los casos de herencia yacente o bienes desamparados". Quisiera saber qué hipótesis se prevé bajo el concepto de bienes desamparados.

SEÑOR TORELLO.- Los bienes desamparados pueden ser, por ejemplo, los casos de disolución de sociedades que, desde luego, no provocan el trámite sucesorio y quedan vacuos de dominio. Digo esto porque puede ocurrir que una sociedad se extinga, tal como ha sucedido con algunas, durante el régimen pasado a causa de algunos decretos emitidos por el gobierno, cuyos bienes quedaron desamparados en muchos sentidos. Pensamos que puede darse una hipótesis similar en el caso del cese de una fundación o sociedad, en donde no haya un sucesor.

Cuando hablamos de "herencia yacente" se hace alusión a un tipo especial de desamparo de bienes, que son los de propiedad de una persona física que ha fallecido y que no ha dejado herederos.

ls.

25x

SEÑOR PRESIDENTE.- En cuanto al numeral 6, se me ocurre que quedaría mejor, si en lugar de hacer la enumeración en forma sucesiva, se colocaran dos puntos y se separaran las hipótesis por medio de literales. El texto que propongo quedaría redactado de la siguiente forma: "6) La práctica de pruebas en los casos en que: a) una cosa pudiere alterarse o perecer; b) modificarse las circunstancias necesarias para el juicio; c) se tratare de testigos de avanzada edad, gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país".

SEÑOR ORTIZ.- Considero que en el literal b), debería decir "pudieren modificarse las circunstancias necesarias para el juicio".

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo; se acepta la sugerencia del señor Senador Ortiz.

SEÑOR ORTIZ.- Quisiera saber si en el literal c), queda bien claro que se está aludiendo a casos distintos.

SEÑOR TORELLO.- En realidad, se trata de tres hipótesis distintas, por lo que debería agregarse una "o" luego de "avanzada edad".

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, se le agrega esa modificación.

En el numeral 7), considero que debe ir una coma después del término "documentos".

Si no hay observaciones, queda aprobado el artículo 309.

En consideración el artículo 310.

Léase.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- A mi juicio, en el artículo 310.2, en lugar de "peticionante", debería decir "peticionario".

Además, quisiera saber si cuando se hace mención a las costas y costos, se está comprendiendo a los costos del citado.

SEÑOR TORELLO.- Todos.

ls.

25 x

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero señalar que en la segunda línea del artículo 310.1 debería decirse: "Sólo si resultare indispensable"; luego habría que incluir una coma que fue omitida.

Por otra parte, sugiero la siguiente redacción para el artículo 310.2: "Si el peticionario no concurriere a la audiencia, se le tendrá por desistido de su petición con costas y costos a su cargo; pero podrá postergarse la audiencia por una sola vez, si la inasistencia se debiere a causa de fuerza mayor justificada".

SEÑOR ORTIZ.- ¿No podría interpretarse, que bastaría la inasistencia para que lo condenaran en costas y costos, aunque después se postergara la audiencia?

SEÑOR VESCOVI.- Pienso que para aclarar un poco más la redacción propuesta por el señor Presidente, podría establecerse lo siguiente: "salvo que se postergue por una sola vez la audiencia de su inasistencia tal".

SEÑOR PRESIDENTE.- También podría agregarse, al final del artículo, la siguiente expresión: "en este último caso no será preceptiva la condenación en costas y costos".

SEÑOR ORTIZ.- Pero podría no concurrir a la segunda audiencia.

SEÑOR TORELLO.- A fin de salvar estas dudas, propongo la siguiente redacción: "si el peticionario no concurre a la audiencia, se le tendrá por desistido de su petición con costas y costos, salvo si la inasistencia se debiere a causa de fuerza mayor justificada, en cuyo caso podrá postergarse la audiencia por una sola vez".

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, se tomará como redacción definitiva la sugerida por el doctor Torello. En la próxima sesión la volveremos a leer para salvar cualquier posible desajuste.

Por otra parte, estimo que en la primera línea del artículo 310.3 se debe decir: "si la parte contra quien se pidieren las medidas no compareciere"; luego se dejaría el texto que figura en el proyecto, salvo en la penúltima línea, donde debe decirse: "no cumpliere".

Tal como hemos hecho en otros artículos, en el segundo

ls.

25x

parágrafo debemos sustituir el vocablo "incomparecencia", por "no comparecencia". También hay que sustituir la expresión "en todo cuanto no resulten" por "en todo cuanto no resultaren".

SEÑOR ORTIZ.- Tengo ciertas dudas en cuanto a la redacción de este artículo porque entiendo que estas medidas no se piden contra alguien. Por ejemplo, si se pide que se nombre tutor a un menor, ¿es una medida contra alguien?

SEÑOR TORELLO.- Sí, porque se trata de la complementación de la personería contra aquel a quien piensa demandar. Las diligencias preparatorias son contenciosas porque son preliminares a un proceso contencioso que pienso iniciar. Si mal no recuerdo, en una parte de las generalidades relativas a las diligencias preparatorias, se dice que deberá denunciar el nombre y domicilio de la parte contra quien se promoverá el proceso. Por ejemplo, cuando anticipo prueba, estoy anticipando una de las etapas del proceso contencioso, que normalmente se realiza con el contralor de la otra parte. También al solicitar un reconocimiento de firma, lo pido contra alguien, que vendrá a reconocer la firma.

Creo que todas las medidas tienen una contraparte legítima.

SEÑOR ORTIZ.- En el caso de las sociedades, que mencionábamos hoy, se acciona, por ejemplo, contra el señor Juan Pérez, que es miembro de un condominio de apartamentos.

SEÑOR TORELLO.- Las medidas no se piden contra la sociedad sino contra el señor Juan Pérez. La sociedad, que es la propietaria de los libros, puede tener sus razones para negarse a exhibir sus libros. Es el caso de los terceros obligados a suministrar pruebas para un juicio entre otras dos partes.

SEÑOR ORTIZ.- Una de las medidas a que se refiere el artículo es la exhibición de los títulos u otros instrumentos. Supongamos que estos documentos se encuentran en poder de un escribano, lo que es muy corriente. Se pide la exhibición de los títulos y el escribano no los presenta. El artículo 310 habla de la parte que no comparece, que es aquella contra la que se solicitan las medidas. En este caso, el que no comparece es el escribano, que no trae los títulos.

SEÑOR TORELLO.- Tenemos por caso un juicio contra el señor Juan Pérez, que me ha vendido una propiedad, cuya escrituración

ls.

25 x

total no me entregó y tengo una problema de evicción. Entonces, voy a intimar la entrega de los títulos.

Sé que los títulos los tiene el escribano Rodríguez.

Entonces, voy a solicitar que se intime al escribano Rodríguez la entrega de los títulos.

El señor Juan Pérez podrá deducir su oposición y, a su vez, el escribano Rodríguez podrá tener motivos para no entregar los títulos.

De todas maneras hay que aclarar que el escribano Rodríguez no es la contraparte del juicio. El problema de evicción lo voy a seguir contra Juan Pérez.

El hecho de que un tercero tenga que actuar para facilitar un aporte probatorio es algo diverso y está tratado en un artículo anterior.

Si el escribano no es más que un mero depositario de los títulos del señor Juan Pérez, no tiene ninguna razón para negarse a hacerlo; no tiene interés personal alguno en negarse a la entrega de los títulos.

SEÑOR ORTIZ.- Quiero aclarar que entonces, en esos casos no es omiso.

SEÑOR TORELLO.- Evidentemente, el escribano no tiene nada que ver.

SEÑOR ORTIZ.- ¿Qué ocurre si el demandado comparece a la audiencia?

SEÑOR TORELLO.- Entonces, aquel que tiene los títulos por mandato y poder del demandado, debe entregarlos.

ls.

Un escribano no tiene esos títulos por voluntad propia sino porque el legítimo titular de esa titulación, se los ha dejado en confianza para que los guarde.

SEÑOR ORTIZ.- Puede suceder que la persona demandada no sea culpable de omisión porque, incluso, cuando se le notificó de la diligencia, expresó que él no tenía los títulos sino que estaban en poder de tal escribano.

Entonces, el demandado comparece a la audiencia pero no aquel que tiene los títulos.

SEÑOR TORELLO.- Son dos cosas distintas. Una cosa es cuando los títulos son comunes a varios y las partes acuerdan o el juez decide dónde van a ser depositados.

En ese caso, el depositario de esos títulos, al tenerlos en función de un mandato judicial o de un acuerdo, puede negarse a entregarlos hasta tanto no medie una orden expresa de entregarlos en tal o cual circunstancia.

Quiero aclarar que en este caso la omisión no es del tenedor del documento, que es un tercero; la omisión es de la parte que no concurre a la audiencia para expresar que no puede entregar los títulos porque están depositados en poder del escribano tal.

SEÑOR ORTIZ.- Entonces, la persona es omisa si no concurre a la audiencia, pero si concurre no lo es.

ls.

25x

SEÑOR TORELLO.- ¿Cuántas veces sucede que se intima la entrega de títulos a una persona para una ejecución y ésta dice: yo no puedo entregarlos porque los tiene el Banco Hipotecario.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esta regla no es de aplicación preceptiva y automática porque dice "salvo caso de fuerza mayor justificada".

SEÑOR VESCOVI.- Después de la comparecencia, el Juez resolverá si realmente se cumple la diligencia. Es decir si atendiendo todas esas circunstancias, como explicaba recién el doctor Torello, dirá que igualmente deberán o no entregarse los títulos. Luego de esa citación vendrá la resolución del Juez resolviendo la oposición.

SEÑOR TORELLO.- Esto pasa todos los días en que se ejecuta una persona y se embarga un inmueble; entonces, la parte que ejecuta pide que se le haga la intimación de entrega de títulos, que es preceptiva, antes de la ejecución, para que se estudien los títulos en el Juzgado y para sacar los datos para el edicto. Comparece la parte y dice que no los puede entregar porque tiene hipotecado el bien, y los títulos se encuentran en el Banco Hipotecario. Por Ley Orgánica ese organismo está exonerado de la potestad jurisdiccional: los títulos nunca salen del banco y, por consiguiente, hay que ir a consultarlos allí. En esos casos el Juez dice: estando los títulos en el Banco Hipotecario constitúyase el actuario del Juzgado en dicho organismo para sacar los datos y prevéngase en el edicto que los interesados podrán consultar los títulos en el Banco Hipotecario.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a considerar el numeral 4º del artículo 310.

Este artículo, según mi opinión tendría que decir: "Si la diligencia se dispusiere a pesar de la oposición de la parte contra quien se hubiere pedido, las costas y costos serán por su orden, salvo que dicha oposición demostrare o evidenciare malicia que merezca la nota de temeridad o pospusiere en forma indebida y prolongada el cumplimiento de lo solicitado".

Se da por aprobado.

Se pasa a considerar el título II - Proceso Cautelar - Capítulo I - Disposiciones Generales.

mr.1

25x

Léase por Secretaría: Universalidad de aplicación.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- En el artículo 311.2 dice: "Diligencia preliminar". En este caso, ¿se refiere a diligencia preliminar?

SEÑOR VESCOVI.- Sí señor Senador.

SEÑOR PRESIDENTE.- A raíz de eso formulo la siguiente pregunta: ¿no es reiterativo hablar del curso del procedimiento y de cualquier estado de la causa? El curso del procedimiento se va desarrollando a lo largo de la causa. No se puede decir: "Se adoptarán en cualquier estado de la causa e incluso como diligencia preliminar de la misma".

SEÑOR ORTIZ.- Al final del artículo se dice: "Condenándose al peticionante" --creo que debería decir peticionario-- "al pago de todos los gastos del proceso". Pero, ¿si el proceso no se ha iniciado todavía?

SEÑOR TORELLO.- Es el proceso cautelar.

SEÑOR ORTIZ.- ¿No convendría ponerlo?

SEÑOR FA ROBAINA.- Creo que la sugerencia que formula el señor Senador Ortiz, en este caso, no corresponde, por cuanto estamos hablando de proceso cautelar. Es en éste donde se originaron costas.

SEÑOR TORELLO.- Además, se está previendo, exclusivamente, que no se inicie el proceso principal, del cual el cautelar es un proceso accesorio.

SEÑOR PRESIDENTE.- Aquí se habla de "daños y perjuicios correspondientes". ¿Eso supondría que siempre corresponde daños y perjuicios? ¿No es mejor decir "causados"? Es decir, si se causaron daños y perjuicios, hay que pagarlos, o de lo contrario no.

SEÑOR ORTIZ.- El artículo 311.3 dice: "se decretarán siempre a petición de parte, salvo que la ley autorice a disponerlas de oficio se adoptarán, además, bajo" --ahí debería establecerse mediante-- "la responsabilidad de quien las solicite". Es decir si las medidas solicitadas por la parte causan daños y perjuicios, ella es responsable; ¿y si son medidas

25x

dispuestas de oficio y causan perjuicios?, ¿de quién es la responsabilidad?

SEÑOR TORELLO.- Del Estado.

SEÑOR ORTIZ.- ¿Y se pueden hacer efectivas?

SEÑOR TORELLO.- Sí señor Senador.

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor Senador Ortiz objetaba que se dijera: "bajo la responsabilidad de quien las solicite". ¿Qué término sustitutivo sugiere el señor Senador?

SEÑOR ORTIZ.- "Con la responsabilidad".

SEÑOR PRESIDENTE.- Se da por aprobado.

Léase el artículo 312: Procedencia.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- Cuando se dispone de oficio, ¿hay que justificarla?

SEÑOR TORELLO.- El problema es que hay ciertos procesos actuales que por una ampliación de las potestades del Juez, le dan al oficio jurisdiccional, la potestad de disponer medidas cautelares de oficio. Un ejemplo típico es el laboral, donde el Juez está habilitado para disponer cautelas de oficio. Obviamente el Juez no puede disponerlas si no se dan los presupuestos que también habilitarían al particular para disponerla. Tiene que apreciar sumariamente la existencia de un eventual derecho que puede frustrarse. Por otro lado tiene que advertir que el tiempo que insume el proceso puede colocar en riesgo de frustración la efectiva satisfacción de ese derecho que se procura precaver mediante el proceso. Entonces, el Juez está sujeto, también, a las mismas condiciones que la parte. ¿Qué es lo que pasa? Que en estos procesos que están signados por un contenido tuitivo, social, mucho más amplio --en materia de menores también sucede-- uno tiende a asimilar las medidas cautelares con medidas sobre los bienes, por ejemplo, el cerrar fronteras para que no salga un menor, etcétera.

Los Jueces de Menores también adoptan medidas cautelares de oficio, pero tienen que estar sujetos a las mismas condicionantes o presupuestos.

mr.3

25x

Me considero un poco atrevido al intervenir en este tema, porque el técnico en esta materia es el profesor Véscovi, de quien he aprendido lo muy poco que sé. De manera que, como estoy supliendo al doctor Vescovi, sería mejor que él hiciera uso de la palabra.

SEÑOR VESCOVI.- Suscribo totalmente lo expresado por el doctor Torello.

SEÑOR PRESIDENTE.- En la segunda oración del artículo 312 se dice que "la existencia del derecho y el peligro de lesión o frustración se justificarán sumariamente. ¿Esto no puede interpretarse como que en el caso de que se justifiquen, debe hacerse sumariamente? Creo que el concepto no es ese, sino que es obligatoria justificarla sumariamente.

Mi pregunta, entonces, es si no será mejor decir: "La existencia del Derecho y el peligro de lesión o frustración deberán justificarse sumariamente".

SEÑOR TORELLO.- Sí, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 313, facultades del Tribunal.

(Se lee)

SEÑOR FA ROBAINA.- Lamento que el señor Senador Ortiz en este momento no esté en Sala, pero él me hacía notar que en el literal c) los términos vigencia y duración etimológicamente significan lo mismo; por lo tanto, habría que eliminar uno de ellos.

SEÑOR VESCOVI.- Quizá la palabra vigencia está puesta para marcar el momento de iniciación y la duración, hasta cuándo.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Y si se dijera "establecer el término de su duración"?

SEÑOR VESCOVI.- No veo inconveniente.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el literal a) luego de la coma, se dice "si la estima suficiente". Considero que es más correcto decir "si la estimare suficiente".

(Apoyados)

mr.4

25x

El literal d) comienza diciendo: "Disponer de oficio" etcétera, y más adelante dice: "la medida cautelar dispuesta". Sugiero cambiar la palabra "dispuesta" por "adoptada" o "decretada" para no reiterar el concepto.

SEÑOR VESCOVI.- Sí, "medida cautelar adoptada", me parece más correcto.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a considerar el Capítulo II, "Procedimiento".

Léase el artículo 314 que se refiere a "Requisitos de la petición".

(Se lee)

Entiendo que en el parágrafo 314.1, donde dice: "si la misma fuera solicitada", debería decir: "si la misma fuere solicitada". En el segundo parágrafo, además, donde dice: "Si el Tribunal se considera", debería decir: "Si el Tribunal se considerare".

(Apoyados)

SEÑOR TORELLO.- Además, en la quinta línea de ese último parágrafo la coma que figura después de: "no bien sea requerido", debería eliminarse. Quedaría así: "no bien sea requerido o no bien se ponga de manifiesto", y sigue la frase como está.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Luego de una nueva lectura no me parece muy clara la redacción de la segunda frase, del segundo parágrafo, del numeral 314.1. Dice así: "Sin embargo, la medida ordenada por un Tribunal incompetente será válida si se cumplen los demás requisitos legales, pero no se prorrogará la competencia" --es decir, que no habrá prórroga de competencia-- "debiendo remitirse las actuaciones, no bien sea requerido" --¿por quién?-- "o no bien se ponga de manifiesto la incompetencia no prorrogable, al Tribunal que sea competente".

Voy a ver si lo interpreto bien: no hay prórroga de competencia; el Tribunal incompetente sigue actuando hasta

25x

tanto no sea requerido por el Tribunal que sea competente o hasta tanto no se ponga de manifiesto su incompetencia no prorrogable. Resulta un tanto engorroso comprender sus alcances.

SEÑOR TORELLO.- Con respecto a "no bien sea requerido", puede ser que la parte afectada por la medida cautelar y que no quiere ir a tramitar el proceso principal, porque no quiere acceder a la prórroga tácita, por razón de lugar, de repente, le requiere que lo remita al Tribunal que él entiende competente; o que otro Tribunal que ya está entendiendo en el proceso principal, le pide que le remita la medida. O sea que son dos órdenes de requerimiento. El otro caso, también, es cuando el Tribunal que al principio conoció de la medida, sin haberse percatado de que era relativamente incompetente, se da cuenta de su incompetencia y, entonces, lo remite al Tribunal competente.

Esto último, se produce sobre todo en razón de turno. En el régimen actual, pese a que no hay prórroga en razón de turno, la incompetencia de turno no acarrea la nulidad absoluta de lo actuado, de acuerdo a lo dispuesto en la última Ley de Organización de los Tribunales. La Ley Nº 15750 finalmente eliminó esa traba anacrónica que significaba que la incompetencia de turno era absoluta y disponía la nulidad de todas las actuaciones. Esto sucede en forma frecuente en Montevideo, donde la competencia por razón de turnos es bastante variada.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el numeral 314.3 se dice que: "en la primera providencia". Sugiero que en su lugar se diga: "en su primera providencia". También, entiendo que hace falta una coma luego de la palabra "medida".

(Apoyados)

Léase el artículo 315, "Recursos".

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- En el numeral 315.2, en el primer renglón se habla de "medidas" en plural y luego se dice: "se le notificará dentro del tercer día de cumplida la misma". Entiendo que tendría que decir: "las mismas" o suprimir esto, agregando una ese a la palabra "cumplida".

(Apoyados)

mr.6

25x

SEÑOR PRESIDENTE.- También tendría que decirse "notificarán" en lugar de "notificará".

Además, luego de: "En todos los casos", debería colocarse una coma y en la penúltima línea, donde dice: "si el Tribunal estima", debería decir "si el Tribunal estimare".

Asimismo, debería corregirse la primera línea del numeral 315.3. Donde se dice "que admite o deniega", debería decir "que admita o deniegue".

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 316, "Medidas específicas".

(Se lee)

En consideración.

SEÑOR ORTIZ.- Al final del artículo 316.2, se dice: "no podrá exceder de la que percibe, en su caso, un gerente con funciones de administrador en la empresa intervenida, y que...". Ese "que" creo que está demás. Debería decir: "y se abonará por el peticionante".

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que debería decir: "no podrá exceder de lo que percibiere, en su caso, un gerente con funciones de administrador en la empresa intervenida, se abonará por el peticionario y se imputará a la que se fije como honorario final". De ese modo suprimimos un gerundio.

Antes, en el 316.1, aparte de que cuando se habla de "cualquier otra idónea", como se está hablando de medidas, debería decir "cualquiera otra idónea"; quiero preguntar en qué otra hipótesis se está pensando cuando se habla de "anotación preventiva de la litis". Además, anotación ¿dónde?

SEÑOR VESCOVI.- Es el caso de la anotación de la demanda. Hay un principio general por el que a partir de la demanda queda trabada la litis y no se puede disponer de la cosa. Dicho principio, en algunas legislaciones, permite lo que se llama "la anotación de la demanda"; y en nuestro Derecho aparece con motivo de la demanda reivindicatoria de la acción de petición de herencia, de investigación de paternidad, etcétera. Es decir que hay casos típicos llamados

de "anotación de la litis".

SEÑOR PRESIDENTE.- Y también se da en algunos casos de arrendamientos y desalojos.

El artículo 316.2 habla de "intervención", que me parece una materia especialmente delicada.

¿Cuál es el alcance de este instituto?

No sé si esta es una pregunta demasiado amplia para ser respondida en este momento...

SEÑOR VESCOVI.- Aquí no hacemos más que reproducir una ley vigente, que tendió a restringir un poco las medidas de intervención, el alcance general de la intervención.

Por eso hablamos también de auditor o veedor, entre las medidas.

Lo que enseñamos en la docencia es que la intervención debe realizarse sólo en casos extremos, y algunos autores dicen --quizás con razón-- que solamente respecto de aquellos que tienen una comunidad --o sea, el socio, el comunero, el co-propietario, etcétera-- y no por un tercero, salvo para retener las ganancias que vengan de una firma, lo que, naturalmente, no constituye una intervención.

De manera que la intervención es una medida excepcional y por ello este artículo, que reproduce esa ley, ha tendido a limitarla, estableciendo, en primer lugar, el principio de que salvo la condena posterior, la paga el que la pide; en segundo lugar, se fija una remuneración adecuada.

Teníamos ejemplos en la jurisprudencia en que se fijaban remuneraciones muy exageradas.

Naturalmente, esto queda librado luego a la regulación de honorarios, pero por lo menos representa una limitación.

Este es un tema sobre el que hemos debatido mucho y sobre el que tenemos una serie de dudas también; pero es un principio general que la intervención se debe admitir en determinados casos y también es indispensable.

25x

SEÑOR PRESIDENTE.- La explicación ha sido muy clara.

Dice el profesor Véscovi que la intervención, en nuestro Derecho, está prevista en una ley especial.

¿Cuál es esa ley?

SEÑOR TORELLO.- Es una ley modificativa de la Nº 13.355.

El problema es que las leyes están tratando de "parchear", o de superar contingencias de la realidad.

La intervención ha sido utilizada en nuestro medio, y me atrevería a decir en un altísimo porcentaje, como un elemento de chantaje, para presionar arreglos.

Lógicamente, muchas veces los propietarios de una empresa, para evitar lo malhadado de una intervención, que generalmente lleva a que se hagan mal las compras o las ventas, es decir, que se administre mal, buscan una transacción del litigio.

No es posible dar un arma de esa naturaleza al litigante ímprobo, que litiga con mala fe, que procura forzar situaciones con una intervención.

Hemos visto sociedades anónimas en que accionistas con tres o cuatro acciones de un conjunto societario que tiene 10.000 acciones, piden la intervención de la sociedad.

Es decir que hay ejemplos concretos en la vida forense de nuestro país. También en materia conyugal es muy frecuente que se soliciten intervenciones de negocios, y como éstas implican un desplazamiento total de sus legítimos administradores, deben ser hechas con mucho cuidado.

Las condiciones que se establecen aquí son suficientes como para desalentar al que pide una intervención con meros fines extorsionistas. El hecho de que el solicitante tenga que pagar al interventor, basta para limitar la acción a lo que verdaderamente sería materia de la medida.

25x

Nombrar un veedor o un auditor contable no significa disponer una intervención total.

En consecuencia, este mecanismo está establecido de tal manera que la intervención sólo va a ser llevada a cabo cuando las circunstancias así lo exijan verdaderamente, con el desplazamiento de las autoridades naturales, que serán sustituidas por el interventor.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 317, "Medidas provisionales y anticipativas".

(Se lee)

En consideración.

SEÑOR ORTIZ.- Pienso que el título del artículo debiera ser: "Medidas provisionales y anticipadas".

Al final del artículo 317.2 en lugar de "producido", debería decir "producto".

SEÑOR TORELLO.- A veces, el uso de ciertas denominaciones que no son académicas o no han sido recogidas del diccionario de la Real Academia, responde al deseo de remitirse a trabajos doctrinarios. Por ejemplo, en estos momentos en los Juzgados de Menores se fija una pensión provisoria. Eso es, genéricamente, una medida cautelar; técnicamente, es una especie de medida cautelar.

En realidad, técnicamente es una especie dentro del género de las medidas cautelares, porque está anticipando el resultado de la sentencia final. Es decir que no está cautelando un bien con cuyo producido se pueda cumplir después la sentencia, sino que está dictando una medida que será del mismo contenido de la sentencia. En la doctrina universal --sobre todo en la española-- a este tipo de medidas se le llama anticipativas. Creo que si decidiéramos llamarle anticipadas, no va a costar ningún esfuerzo deducir que se trata de las anticipativas; pero le pusimos anticipativas para remitirnos a lo que se estila en la literatura universal. De todos modos, creo que no hay ningún inconveniente en llamarlas "anticipadas" porque se va a entender perfectamente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con respecto al artículo 317.2, sugiero que en la penúltima línea se elimine el gerundio y se diga:

jac.

"...disponer su remate por resolución inapelable y depositar el producto en valores públicos, a la orden del Tribunal y bajo el rubro de autos."

Además, deseo formular una pregunta, porque hay un concepto que queda sobreentendido en el artículo. El mismo expresa: "Queda incluido el remate de bienes que corren riesgo de perecer..." --sugiero que se ponga "corran"-- hipótesis que impone otros requisitos, ya que debe tratarse de bienes embargados o que en general estuvieren sometidos a otras medidas cautelares, y que está incluida en otra disposición anterior. Sugeriría que se aclarara la inteligencia de este artículo, porque no queda precisamente definido dentro de qué se incluye el remate de bienes.

SEÑOR TORELLO.- Puede tratarse tanto de una medida anticipada como de una provisional. Anticipada, porque cuando se embargan bienes para cubrir una deuda, obviamente, el resultado de la sentencia será su posterior remate. Lo que se anticipa es el remate. En otros casos es una medida provisional; por ejemplo, si se trata de una reivindicación de ganado que debe ser restituido en especie, que ha sido embargado en función de una demanda reivindicatoria y depositado en un predio para pastoreo. Aclaro que no soy técnico en esta materia y está presente aquí un profesor de Derecho Rural que sabe más que yo. Ocurre que transcurrido determinado lapso, el ganado empieza a perder su valor; llega a su punto óptimo de engorde y todo lo que consume de allí en adelante es a pérdida. En consecuencia, ese bien corre el riesgo de deteriorarse y ver reducido su valor. Además, su venta no podrá cubrir el gasto que origina el mantenimiento de esa medida precautoria. Se trata de una medida provisional, porque lo que se desea es la devolución del ganado y no de su precio. Se tiende a sustituir el ganado por su valor, para evitar que al ser devuelto se deba pagar una cantidad de gastos que ni siquiera con su venta se podrán cubrir.

Lo mismo sucede con los vehículos, que pierden su valor debido a la antigüedad o el estado de conservación. Por esa razón es que puede ser tanto una medida anticipada como provisional.

SEÑOR PRESIDENTE.- No cuestiono el fundamento del artículo porque me parece claro, pero me gustaría que se buscase una redacción que aclarara mejor que el remate de bienes queda incluido en las medidas del mismo carácter a que se refiere

mg.2

25x

el numeral anterior. Por ejemplo, podría decirse que en carácter de medida provisional, o anticipada, se puede disponer por el juez o por el Tribunal el remate de bienes en tales condiciones.

SEÑOR VESCOVI.- El objeto de esta disposición es incluir esas medidas llamadas provisionales y anticipativas, que no están reguladas en nuestro Derecho, aunque son admitidas por la doctrina y la jurisprudencia. Calamandrei, que es el máximo tratadista en materia de medidas cautelares, decía que había dos fundamentos para dictar este tipo de medidas: la infructuosidad --es decir, llegar al final del proceso, sin tener el bien-- y la tardanza. El embargo preventivo es la típica medida cautelar original. En cambio, por la simple tardanza se hace injusta la situación, como en el caso de la pensión alimenticia que mencionaba el doctor Torello.

Entonces, quisimos establecer expresamente estas medidas en un artículo y esa previsión se encuentra en el inciso primero. En el inciso segundo, quisimos establecer --tomando una norma del derecho aduanero-- que también estaría incluido dentro de ese tipo de medidas el remate de bienes perecederos, porque como bien decía el doctor Torello cuando se refirió al chantaje, el mismo puede consistir en tener paralizado un bien, como puede ser el ganado, durante mucho tiempo a la contraparte. De manera que es correcto lo que expresaba el señor Senador y lo que se quiso decir queda incluido dentro de aquel carácter.

SEÑOR GELSI BIDART.- Simplemente quería añadir que, en todos los casos, el problema de la medida cautelar reside en que el transcurso del proceso puede traer aparejado ciertos riesgos, debido a la ineficacia de la medida que se adopte o al propio deterioro de la cosa, por el mero transcurrir del tiempo, es decir, sin que la contraparte haga nada para agravar la situación. Por lo tanto, nos parecía importante incluir con carácter general esta disposición del derecho aduanero.

Pienso que en lugar de decir que queda incluida, se podría establecerlo directamente: "Podrá decretarse el remate de bienes", o una fórmula similar, como una medida más.

SEÑOR TORELLO.- Podríamos establecer: "También podrá decretarse el remate de bienes..."

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero que el inicio del artículo 317.2

se deje para ser redactado posteriormente.

Se pasa a considerar el Título III, "Procesos incidentales", Capítulo I "Disposiciones generales".

Léase el artículo 318.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- No entiendo qué significa lo de "ordenadas en su decisión a las mismas".

SEÑOR GELSI BIDART.- La decisión se adopta en favor o en beneficio de esas otras disposiciones finales o fundamentales, que son dependientes en su formulación.

Es decir que si no existieran las principales, no existirían éstas. Ordenadas en su decisión a las mismas significa que se deciden para colaborar o contribuir en la decisión de las fundamentales o principales.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ante la pregunta del señor Senador Ortiz, me surge otra similar o idéntica. Me da la impresión de que el verbo ordenar, en el sentido de ordenamiento o de orden, no traduce correctamente el concepto. Quizá podría decirse "y que requieren su decisión".

SEÑOR GELSI BIDART.- Lo que sucede es que algunas veces, aunque el incidente, en definitiva, tiende a solucionar un problema que está vinculado con el principal, no es un requisito indispensable ni necesario; incluso, en ciertos casos podría prescindirse del mismo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, queda en suspenso la aprobación del artículo 318 hasta que se encuentre un verbo más adecuado, que comprenda mejor el concepto "ordenadas".

En consideración el artículo 319.

Léase.

(Se lee)

A mi juicio, en lugar de "disponen", debería decir "dispusieren".

mg.4

25x

Si no hay otras observaciones, se aprueba el artículo 319.

En consideración el Capítulo II, "Procedimiento"; artículo 320, "Incidente en audiencia".

Léase.

(Se lee)

SEÑOR TORELLO.- En este caso, proponemos la siguiente redacción: "Los incidentes relativos a cuestiones planteadas en la audiencia se formularán verbalmente" y luego queda el resto del artículo sin ninguna modificación. De esta forma suprimiríamos el término "ordenación".

SEÑOR PRESIDENTE.- Pienso que en lugar de "Juez", debería decir "Tribunal"; además, después de donde dice "(artículo 249)", debería ir una coma.

Si no hay observaciones, se aprueba el artículo 320.

En consideración el artículo 321 "Incidente fuera de audiencia".

Léase.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- Considero que no es correcto decir que "el Tribunal no considera necesario que se diligencia la que corresponda". En su lugar, debería expresarse "el Tribunal no considera necesario diligenciar ninguna o diligenciada la que corresponda". Digo esto, porque existen dos hipótesis: que el Tribunal considere que no hay necesidad de ninguna de las diligencias, o que se diligencie la que corresponda.

SEÑOR PRESIDENTE.- El inciso segundo del artículo 321.2, debería decir: "El Tribunal ordenará el diligenciamiento de la prueba y la concentrará en una sola audiencia.".

En cuanto al 321.3, luego de las modificaciones sugeridas, podría quedar redactado de la siguiente forma: "Contestado el traslado, si se tratare de asunto de puro derecho o si las partes no ofrecieren prueba". Suprimiríamos la palabra "medios", ya que éste está incluido en el término prueba.

Luego, seguiría así: "y el Tribunal no considerare necesario diligenciar ninguna o una vez diligenciada la que correspondiere, el Tribunal resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 346.4".

Si no hay observaciones, queda aprobado el artículo 321.

En consideración el artículo 322, "Recursos".

Léase.

(Se lee)

Creo que el artículo 322.1, debería decir "cuando se tratare de incidente".

Además, quizá pueda dar lugar a dudas cuando se hace referencia a un incidente planteado dentro de otro. ¿En qué hipótesis se está pensando?

SEÑOR TORELLO.- Que se compruebe que se plantea un incidente sobre la admisibilidad de prueba. Lo que hay que remarcar es que siempre es subsidiaria la apelación de la reposición.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si se dice "apelación subsidiario", se podría entender, a contrario sensu, que se admite apelación sin previa reposición.

SEÑOR TORELLO.- No; de reposición y de apelación subsidiaria.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay dos maneras de apelar: con reposición previa en subsidio o directamente. Si se dice que lo principal no admite apelación en subsidio, podría mal entenderse que sí la admite directamente.

SEÑOR TORELLO.- En el artículo 322, a los efectos de aclarar, se puede poner: "la sentencia interlocutoria que decide el incidente será susceptible de los recursos de reposición y de apelación en subsidio", etcétera.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo. Queda aprobado el artículo 322.

Se pasa al Capítulo III, "Incidentes especiales", Sección I, "Acumulación de autos".

mg.6

Léase el artículo 323.

(Se lee)

En consideración.

Pienso que al enunciarse los requisitos, la redacción debe adoptar la forma de condicionante, mientras que en este caso simplemente se da el concepto de dichos requisitos. En consecuencia, considero que debería adoptarse la siguiente redacción: "1º) Que el Tribunal ante el que se realiza la acumulación sea competente por razón de la materia para conocer en todos los procesos. 2º) Que los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse sentencia. 3º) Que los trámites de todos ellos sigan el mismo procedimiento." Luego habría que dejar el resto del numeral tal como está. El numeral 4º) también debería ser modificado de la siguiente manera: "Que los procesos versen sobre idénticas pretensiones entre las mismas partes", dejando el resto del numeral tal como figura en el repartido.

Sugiero que se sustituya la redacción del exordio por la siguiente: "Procede la acumulación de actos, cuando estos estén pendientes ante el mismo o diferentes Tribunales si concurrieren los siguientes requisitos".

Por otra parte, es de señalar que, en general, las disposiciones han sido redactadas en tiempo futuro. Por ejemplo, el artículo 324 establece: "la acumulación podrá solicitarse", y el artículo 325 expresa: "Será causa de recusación". Pienso que es más correcto decir, por ejemplo: "Procederá la acumulación de autos".

SEÑOR TORELLO.- Es correcta la observación del señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay observaciones, se da por aprobado el artículo 323.

Léase el artículo 324.

(Se lee)

En consideración.

Entiendo que en la segunda línea del artículo 324.2, donde

dice "tramitará", debe decirse "se tramitará", porque se refiere a los distintos procesos cuyos autos se van a acumular. Por otra parte, en el artículo 324.3, luego de la palabra "demanda" falta una coma. En cambio, sobra una luego de la expresión "vencidos los cuales". En la tercera línea del artículo 324.4, después de la expresión "todo ello" debe figurar una coma. A su vez, la redacción de la segunda línea del artículo 324.5 debe ser la siguiente: "La resolución que acoge la pretensión será inapelable; la que la rechace, será apelable sin efecto suspensivo."

Entiendo que el concepto de moderno a que se refiere el artículo 324.7 no es el más adecuado. Pienso que sería más correcto decir que el juicio más reciente se acumulará al más antiguo.

Por último, en la tercera línea del artículo 324.8 se debe decir "en adelante se tramitarán en un solo expediente".

SEÑOR ORTIZ.- En el artículo 324.6 se expresa que los gastos se pagarán en el orden causado. ¿Es ésta una expresión correcta?

SEÑOR TORELLO.- Efectivamente, señor Senador; proviene de la tradición del viejo arancel.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay más observaciones que formular, se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 13 minutos)

mg.8